

*Maffia, Marta Mercedes; Pastorino, Leonardo;  
Zubrzycki, Bernarda; De Luca, Marcela*

## **La articulación entre la normativa legal vigente y la tradición consuetudinaria en relación con la tierra y el agua en el Departamento de Belén, provincia de Catamarca**

**II Jornadas de Geografía de la UNLP**

*13 al 15 de septiembre de 2000*

*Maffia, M.; Pastorino, L.; Zubrzycki, B.; De Luca, M. (2000). La articulación entre la normativa legal vigente y la tradición consuetudinaria en relación con la tierra y el agua en el Departamento de Belén, provincia de Catamarca. II Jornadas de Geografía de la UNLP, 13 al 15 de septiembre de 2000, La Plata, Argentina. Resignificando una geografía para todos. En Memoria Académica. Disponible en: [http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab\\_eventos/ev.13429/ev.13429.pdf](http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.13429/ev.13429.pdf)*

Información adicional en [www.memoria.fahce.unlp.edu.ar](http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar)



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons  
Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional  
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

# **LA ARTICULACIÓN ENTRE LA NORMATIVA LEGAL VIGENTE Y LA TRADICIÓN CONSUETUDINARIA EN RELACIÓN CON LA TIERRA Y EL AGUA EN EL DEPARTAMENTO DE BELÉN, PROVINCIA DE CATAMARCA**

*Maffia, Marta*

*Antropóloga, Titular Ordinaria de Métodos y Técnicas de la Investigación Sociocultural*

*Facultad de Ciencias Naturales y Museo, UNLP*

*Investigadora CONICET*

*Pastorino, Leonardo*

*Abogado, Titular interino de Derecho Agrario en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,*

*UNLP*

*Zubrzycki, Bernarda*

*Antropóloga, Becaria de la Comisión de Investigaciones de la Provincia de Buenos Aires (CIC),*

*Ayudante diplomada en Antropología Sociocultural I, FCNyM, UNLP*

*De Luca, Marcela*

*Abogada, Auxiliar docente en funciones de Adjunta en la cátedra 1 de Derecho Agrario, FCJyS,*

*UNLP*

[curtit@infovia.com.ar](mailto:curtit@infovia.com.ar)

[lpastorino@infovia.com.ar](mailto:lpastorino@infovia.com.ar)

## **Introducción**

En este trabajo presentamos los resultados parciales de un aspecto específico de la investigación integral que estamos llevando a cabo antropólogos de las orientaciones biológica, arqueológica y sociocultural <sup>1</sup>, apoyados por especialistas de otras disciplinas, sobre algunas poblaciones situadas sobre el valle de Hualfín.

En el intento de escapar "del monismo metodológico" aludido por Pierre Bourdieu (1995), al que ha sido sometida la Antropología entre otras disciplinas, y a fin de evitar el aislamiento artificial de los objetos de las investigaciones y adecuarnos al carácter eminentemente relacional e interactivo de todo trabajo científico, es que nos propusimos en esta investigación la incorporación de variados métodos y técnicas a través de la interacción con científicos de otros campos.

En este caso particular y en relación al tema específico de la propiedad de la tierra y el agua incorporamos al equipo como una experiencia inédita, especialistas de la rama del Derecho.

El referente empírico del presente estudio es la población de Asampay en el Departamento de Belén, Provincia de Catamarca, en donde se detectó entre sus pobladores la adopción de un particular sistema de usos y costumbres que regula la propiedad de la tierra y el agua, como también su uso y aprovechamiento, construido a partir de las características de su entorno natural y cultural.

Este particular entramado de relaciones - traducido en reglas vinculantes que, a partir de una racionalidad localmente adoptada, define la vinculación hombre/ recursos naturales y, con ello,

las de los integrantes del grupo social entre sí -, nos enfrentó con la necesidad de incorporar la perspectiva jurídica en su abordaje .

En esta etapa de la investigación planteamos así nuestro objetivo específico, orientado a analizar la concepción de los lugareños sobre la propiedad de la tierra y el agua, para finalmente caracterizar la articulación entre la normativa legal vigente en la materia y el conjunto de prácticas y acciones sociales constatadas.

Pertenecientes a la Facultad de Ciencias Naturales y Museo, Universidad Nacional de La Plata, con financiamiento de un PICT-CONICET.

## **Metodología**

La metodología de abordaje es básicamente de tipo cualitativa, a fin de lograr un mejor reconocimiento del universo particular de significaciones del grupo y las categorías por ellos utilizadas, complementada con una aproximación cuantitativa a través del uso de censos y otras fuentes estadísticas.

Recolectamos las genealogías de todos los miembros de la comunidad, realizando entrevistas abiertas y semiestructuradas focalizadas en temáticas vinculadas a las ocupaciones pasadas y presentes, movimientos poblacionales y redes migratorias, propiedad de la tierra y el agua entre otros.

Describimos las viviendas de la zona caracterizando el tipo de emplazamiento, técnicas y materiales de construcción, terrenos peridomiciliarios, forma de obtención de los terrenos, etc.

También acudimos a fuentes documentales obtenidas en el Archivo Histórico de Catamarca, Archivo Parroquial, Registro Civil, Dirección de Riego, Dirección de Catastro y Juzgados de Instrucción y Civil, Comercial y Laboral de Belén (Tercera Circunscripción).

## **Ubicación geográfica y caracterización socio-económica de la población objeto de estudio. Caracterización de la costrumbre y antecedentes históricos.**

El Valle de Hualfín, ubicado en la provincia de Catamarca, se extiende desde las sierras homónimas por el norte hasta La Puerta de San José al sur donde el valle se estrecha; el río Belén en su parte sur logra pasar esta barrera a través de la Quebrada de Belén, que separa el macizo del Atajo en dos partes, las Sierras de Belén al oeste y el Atajo al este. El límite norte es El Campo del Arenal; al este la Sierra de las Cuevas; Hualfín al noreste y al sur el Cordón del Atajo. Al oeste, el Valle de Hualfín se encuentra limitado por las Sierras de Altohuasi y el Cordón de La Falda.

El valle es asimétrico, más expandido hacia el occidente, ya que el río corre recostado contra el macizo del Atajo. Los rasgos topográficos más característicos de estas estructuras son las quebradas que se abren en el amplio explayado situado al pie del Cordón de La Falda. Las más importantes son, de norte a sur, Carrizal, Asampay, Chistín, Agua Verde, Grande, del Tío, etc.

Los conos de deyección son zonas muy aptas para el asentamiento humano. El diseño de la vegetación sigue al drenaje, ya que se extiende a lo largo de los cursos de agua. La zona al pie de Asampay, se caracteriza por el monte xerófilo y algunos cardones, que abundan en los faldeos de los cerros por encima de la curva de 2500 m.s.n.m.

Los vientos húmedos se descargan en la ladera sur de los cerros haciendo que el clima se diferencie en dos sectores, uno más seco al norte, hacia el campo de los Pozuelos, donde las condiciones para la ocupación humana son muy adversas, y otro, más húmedo, al sur.

La localidad de Asampay (1.800 m.s.n.m.) se encuentra ubicada al pie de los cerros que limitan por el occidente al Valle de Hualfín.

El Censo Nacional de Población de 1991 nos muestra los siguientes datos para la zona de Asampay y alrededores:

	Total de población	varones	mujeres	viviendas
Asampay	126	65	61	22
Chistín, El Tío, La Viñita, Huasayaco	57	22	35	12
La Agüita, La Mesada, Grumi, El Carrizal	64	36	28	8

Fuente: Censo Nacional de Población 1991

Aunque todas estas localidades dependen administrativamente de la Municipalidad de La Puerta de San José, perteneciente al Departamento de Belén, las relaciones (económicas, religiosas, parentales, etc.), se establecen principalmente entre Asampay y los puestos vecinos. Específicamente hemos tenido en cuenta las relaciones con Chistín y La Agüita, realizando algunas visitas exploratorias al El Carrizal, La Mesada, Grumi, El Tolar, La Viñita y El Tío.

En Asampay se encuentran la única escuela, iglesia, almacén y posta sanitaria de la zona, además de un camino de acceso medianamente transitable desde la ruta provincial Nro. 40, que une la localidad de Belén con Hualfín y Santa María. Las comunicaciones entre los puestos se realiza a través de caminos de tierra y en algunos casos sólo sendas transitables a pie o a lomo de burro. Chistín se encuentra a unos 3 kilómetros, La Agüita a 5 kilómetros y El Tolar, por ejemplo, a unas 7 horas de camino por los cerros ya que dicho pueblo se halla a unos 3800 m.s.n.m.

La tenencia de la tierra es compartida haciendo uso común de los recursos (tierras para pastoreo, obtención de leña, recolección de algarroba, etc.), llamándose a esta forma "tierras indivisas", "estancias" o "campos comuneros". Los individuos usufructúan sólo una porción -pequeñas parcelas-, aunque se reconocen con derechos sobre el total de estos inmuebles indivisos rurales.

La formación de los campos comuneros (particularmente para la región del noroeste argentino) tiene su origen en las mercedes de tierra del período colonial, las cuales consistían en la cesión en propiedad a los conquistadores y luego a sus sucesores de un determinado territorio por la corona española en virtud de los servicios desempeñados. <sup>2</sup>

A través del tiempo se fueron sucediendo los derechos y acciones sobre estas tierras por venta, donación y herencia, muchas veces sin juicios sucesorios, sin mensura y sin ubicación física de las parcelas. En algunos casos dieron lugar a la formación de estancias y haciendas, y en otros casos a la formación de pueblos y puestos, como es el caso por nosotros estudiado.

Ningún poblador tiene título suficiente de propiedad a la luz de la normativa vigente. Algunos poseen títulos precarios elaborados en acuerdos privados y otros tienen escrituras públicas, pero en ninguno de los casos estos documentos se refieren a los actuales pobladores (de hecho, son inexistentes o inconclusos los juicios sucesorios). De otro lado, la poca claridad de los linderos en sus documentos probatorios de tenencia, hijuelas sin ningún tipo de procedencia y ausencia, en muchos casos, de registro catastral, caracterizan este régimen de tenencia. <sup>3</sup>

Todos se reconocen entre sí con derechos a partir de vínculos parentales o porque se les ha permitido instalarse por el resto o por algunos componentes conspicuos del lugar. No hay

subdivisión de la tierra ni pretensión de hacerlo. Desde los primeros antecedentes dominiales hallados se suceden porciones ideales de un todo poco delineado y confinado que hacen casi imposible defender el derecho de ninguno de los pobladores bajo el estricto y formal régimen civil argentino.

Respecto del agua, es obtenida de los pequeños ríos que bajan por las quebradas y se distribuye a través de un sistema de acequias cavadas en la tierra. Si bien aún no se ha podido identificar el origen de la población de Asampay ni la fecha aproximada de colonización del lugar <sup>4</sup>, el sistema de distribución del agua es por turnos a cada familia, sistema que se remonta en la historia y que es conocido y respetado como una ley consuetudinaria que nadie discute.

Buscando antecedentes históricos en el derecho indiano, constatamos que las aguas de los ríos, fuentes y pozos, los montes y los pastos de las Indias eran consideradas bienes realengos en cuanto no hubiesen sido repartidas y concedidas al común de alguna ciudad, villa o lugar, en cuyo caso dejaban de ser reales para convertirse en públicas, aunque en ambas situaciones eran afectadas al uso común de los pobladores <sup>5</sup>. Incluso, en 1541 el rey Carlos V había dispuesto que los pastos, montes y aguas sean comunes en las Indias y para aprovechamiento también común de los vecinos. <sup>6</sup>

Es que la legislación de Indias fue formándose bajo la premisa del respeto al medio y las necesidades locales lo que permitió tomar como fuente antecedentes aborígenes que sirvieron de sustento a muchas de sus disposiciones. <sup>7</sup>

Todo ello nos hace remontar a formas especiales y lejanas a nuestro sistema de propiedad privada actual y de relaciones exclusivamente bilaterales. El comunismo agrario <sup>8</sup> entre incas (ayllu) y aztecas (callpulli) ha sido descrito por innumerables y prestigiosos maestros <sup>9</sup>. Para Spota estas formas de comunismo agrario, por lo menos entre los Incas, siguió subsistiendo y sobre tal base la legislación indiana fue tejiendo una superestructura social. Las leyes de Indias establecieron que para el reparto de agua debía mantenerse el sistema que tenían los indios. Y entre las poblaciones indígenas que no llegaron a desarrollar la agricultura, (como las rioplatenses), existían formas comunitarias de relacionarse y de reconocer el territorio común, totalmente alejadas al sistema racionalista de la propiedad privada. <sup>10</sup>

Lo cierto es que aún hoy, el acceso a los campos comuneros complementa y en muchos casos sustenta la economía doméstica de los grupos campesinos de la región.

De su lado, también las condiciones de reproducción social dependen de la posesión del recurso agua utilizado según "usos y costumbres", indispensable para la conformación de nuevas unidades domésticas.

En Asampay podemos reconocer el uso de una tradición oral legitimadora de los derechos de posesión y la construcción de una historia genealógica que se remite a "los primeros dueños" y de los cuales los actuales habitantes de este pueblo se reconocen descendientes; también prácticas que privilegian a uno o a varios de los herederos y condicionan la migración del resto.

Atendiendo a sus características comunitarias respecto de la tenencia de la tierra y el agua, la sanción del Código Civil Argentino en 1869 irrumpió en esta construcción histórica como un modelo de difícil adopción, en virtud del contraste de aquéllas con el individualismo pautado desde la normativa legal sancionada.

En los apartados que siguen, analizaremos el proceso de articulación entre la tradición consuetudinaria adoptada en la región con la legislación civil vigente, previo efectuar una breve síntesis de las características salientes del modelo implementado en cuanto a la propiedad de la tierra y el agua, como parte integrante del marco teórico de referencia.

## **La legislación vigente involucrada.**

A los fines de nuestra investigación, abordaremos este particular a través de la consideración de tres de sus características estructurales:

### La uniformidad legislativa.

El régimen de propiedad, encuadrado dentro del ámbito del derecho civil, constituye una de las materias reservadas al Poder Legislativo Nacional. El Art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional encomienda al Congreso de la Nación la tarea de dictar, entre otros, el Código Civil, destinado a regir en todo el territorio del estado. **11**

En esta norma subyace el afán de los constituyentes por forjar la unidad nacional a través de la unificación del derecho común. Ello trajo aparejada la adopción de estándares normativos generales, que reflejan una forma de reducir la complejidad (diversidad geográfica, cultural, etc.) a través de determinadas opciones, dejando en el camino ciertas particularidades de las distintas regiones que componen el territorio nacional.

### El modelo liberal/individualista.

La regulación del derecho de propiedad en nuestro sistema normativo se asienta sobre las bases del modelo individualista y liberal acuñado a partir de fines del siglo XVIII con la filosofía de la Ilustración. Constituyen las ideas-fuerza sobre las que se asentaron tanto las previsiones del Código Civil napoleónico **12**, como los procesos de codificación que, como el nuestro, lo adoptaron como modelo incuestionable.

Entre sus principios basales destaca el reconocimiento de un catálogo de derechos individuales "del hombre y el ciudadano", concebidos como derechos naturales inherentes a cada miembro de la sociedad, siendo el de propiedad uno de los derechos fundamentales para el sostenimiento del sistema instaurado, basado en una racionalidad eminentemente productiva. En tal sentido, nos dice Brañes Ballesteros que *"...Inicialmente, el capitalismo precisaba generalizar y consolidar la propiedad privada sobre los medios de producción, lo que implicaba remover los obstáculos que a ello oponía la estructura social feudal. Para este efecto, era menester, en el plano jurídico, que los particulares tuvieran acceso a la propiedad de todos los bienes posibles - por la apropiación directa o por la transferencia de los mismos -, así como el derecho de usar y disponer de ellos a su entera voluntad. Por estas razones, el derecho de propiedad fue elevado al rango de un derecho fundamental de los individuos - del que no podían ser privados sino por causa de utilidad pública calificada por una ley y previo el pago de una indemnización -, definiéndose el mismo como un "derecho absoluto", en tanto atribuía al propietario toda clase de facultades respecto de los bienes que eran de su dominio ...."* **13**

Este ideario fue receptado en nuestro proceso de organización como estado independiente y mantenido hasta el presente **14**. De tal forma, la Constitución Nacional en su parte programática selecciona aquellos derechos fundamentales correspondientes a todo habitante de la Nación, entre los cuales incluye el de propiedad. En su artículo 17 lo reconoce expresamente, sin definirlo, dando cuenta de su inviolabilidad. **15**

Fue el Código Civil **16** el cuerpo normativo en donde se reglamentó el ejercicio del genérico derecho de propiedad, desbrozándolo en un abanico cerrado de derechos reales permitidos (especies), entre los que se encuentra el más amplio previsto: el dominio.

Entre los propósitos del codificador originario, Dalmacio Vélez Sarsfield, contaba el establecimiento de un régimen legal que dotara a la propiedad de la tierra de la máxima seguridad jurídica, entendiendo por tal uno que superara las dificultades y pleitos inherentes al sistema de desmembraciones característico del derecho colonial, y alentara las actividades productivas en el estado recientemente organizado. En tal inteligencia, para consolidar la relación individualista "titular del derecho- recurso", diseñó un régimen de sucesiones



orientado a evitar la constitución de latifundios. Más tarde, el programa se complementó con el establecimiento de un sistema registral que, necesariamente, habría de apuntalarlo.

Respecto del derecho real de *dominio*, la definición legal sentada en el Art. 2506 del Código Civil nos lo presenta como aquél derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona, poniendo en cabeza de quien lo ostenta tanto el *derecho de uso* de la cosa, como el de *goce* de las rentas que ésta produzca y el de *disposición*, que habilita - por ejemplo - a enajenarla o constituir otros derechos reales sobre la misma (usufructo, hipoteca, etc.).

Es el derecho más completo en cuanto a la gama de facultades que atañen a su titular. Tiene el carácter de *absoluto*, sin perjuicio de señalar que este atributo encuentra algunas limitaciones en el derecho (individual) de los demás y en la existencia de ciertos intereses que están por encima de los particulares, identificables con el interés público o general. **17**

También es *perpetuo*, atento que no requiere que se lo ejercite para conservarlo. No se extingue por el "no uso", cosa que sí ocurre con otros derechos reales - por ejemplo, el usufructo que se extingue si no se lo ejercita durante diez años-. (Art. 2510 del C.C.).

Finalmente diremos que es *exclusivo*, por cuanto "*dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio sobre una cosa..*". (Art. 2508 del C.C.).

Lo que si está previsto es que dos o más personas sean titulares de sendas parte indivisas de la misma cosa, constituyéndose así el derecho real de *condominio* (Art. 2573 del C.C.).

En este otro derecho real los titulares comparten la propiedad de la cosa pero respecto a una parte ideal. Cada condómino goza, respecto de su parte indivisa, de los derechos inherentes al dominio y puede ejercerlos sin el consentimiento de los demás copropietarios (Art. 2676) salvo las excepciones legales previstas. A resultas de lo cual, por ejemplo, cada condómino puede enajenar su parte indivisa (Art. 2677) o constituir hipoteca sobre ella (Art. 2678), con las limitaciones que la misma ley establece. Una de ellas, contemplada en el Art. 2680 del C.C., consiste en "*Que ninguno de los condóminos puede sin el consentimiento de todos, ejercer sobre la cosa común ni sobre la menor parte de ella, físicamente determinada, actos materiales o jurídicos que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad. La oposición de uno bastará para impedir lo que la mayoría quiera hacer a este respecto*".

Además de los derechos reales, la normativa civil incluye las categorías de la "posesión" y la "tenencia".

La posesión, dejando de lado algunas disquisiciones doctrinarias, es legalmente definida por el codificador en el Art. 2351 como el status jurídico mediante el cual una persona, por sí o por otro, "*...tiene una cosa bajo su poder con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad*". Es decir que es poseedor quien, sin importar si tiene el derecho de dominio sobre la cosa como más arriba lo definimos, puede disponer *físicamente* de aquélla en cualquier momento (*corpus*), comportándose como si fuera su dueño y no reconociendo sobre ella un señorío superior (*animus domini*).

En la tenencia, en cambio, está presente ese poder de hecho del que hablamos (*corpus*) pero falta el *animus domini*, porque el tenedor reconoce en otro un señorío superior al suyo sobre la cosa. **18**

También el **régimen de dominio** sobre las aguas está contemplado en el Código Civil, para todo el territorio nacional.

Las normas que de él pueden interesar dada la situación hidrológica de la región de Asampay son las que se refieren a las aguas pluviales y a las aguas de vertientes. Las primeras son de propiedad de los dueños en donde cayesen, pudiendo éstos disponer de ellas y desviarlas sin

detrimento de los terrenos inferiores (art.2635 C.C.). Las que caen en lugares públicos, o corren por éstos, son susceptibles de ser apropiadas por cualquier particular (art.2636 C.C.). En tanto que si comienzan a correr por causas naturales se convierten en públicas (art.2340 inc.3 C.C.).

Las aguas de vertiente son del propietario del fundo en el que surgen siempre que nazcan y mueran dentro de su heredad (art.2350 C.C.). En tanto las aguas que brotan en los terrenos privados son de los propietarios superficiarios, pudiendo estos mudar libremente su curso. Sobre estos supuestos -aguas de vertientes o fuentes- no hubo nunca unidad de interpretación en la doctrina respecto de si se trata o no de un mismo caso <sup>19</sup>, pero podrían encuadrar la situación inicial del agua de Asampay.

Por su parte son públicas las aguas de los ríos (art.2340 inc.3) y, por extensión hecha por la doctrina, la de arroyos y torrentes. Estos últimos son cursos naturales de agua que se distinguen de los ríos por su caudal, por su menor magnitud; en tanto que los torrentes se distinguen de aquellos por su intermitencia o falta de perennidad.<sup>20</sup>

A partir de la Reforma producida al Código Civil en 1968 por la ley 17.711, se introduce una modificación al artículo 2637 adecuándolo a lo antiguamente dispuesto en el 2340 inc.3 en el sentido de considerar públicas a las aguas que surgen en terrenos particulares una vez que constituyan cauces naturales -atraviesen o no más de una heredad-. Este supuesto, hasta ese momento, estaba en duda y había quienes interpretaban estos dos artículos en forma diversa como si el 2637 supusiera una excepción a la regla del 2340 inc.3. Así cuando las aguas de fuente corrían por causas naturales, mantenían la situación de aguas privadas pudiendo el superficiario del lugar donde brotaban ejercer todos los actos de disposición, modificar su rumbo o conducirla por canales artificiales. <sup>21</sup>

Esta realidad jurídica tan compleja deriva de la situación tan bien observada por Marienhoff de que el agua no es pública por su esencia o naturaleza sino por afectación que hace el Estado. <sup>22</sup>

Por lo tanto es de fundamental importancia establecer el origen de esas aguas y su carácter público o privado en cada momento de su ciclo; no sólo para establecer el señorío al que están sometidas, sino incluso, su naturaleza como cosa inmueble o mueble.

Pero el Código Civil también contiene disposiciones relativas a las relaciones de vecindad respecto al uso y goce de las aguas.

Si éstas son públicas todos los particulares tienen garantizado su uso y goce en sujeción a las disposiciones de las normas administrativas respectivas (art.2341 C.C.).

Pero si son aguas de vertiente que nace y muere en una misma heredad, ese uso y goce es exclusivo del propietario del fundo (art.2350 C.C.). De allí la importancia de establecer en el caso de Asampay si estamos en presencia de una misma heredad -con el goce y uso compartido por todos los condóminos- o si las tierras se han dividido y el agua fluye por cauces naturales que recorren mas de una heredad. <sup>23</sup>

El Código establece también ciertos principios rectores en las relaciones entre tales vecinos.

En particular dispone que ningún ribereño puede -sin consentimiento de los otros propietarios ribereños- represar las aguas de manera que las alcen fuera de los límites de su propiedad haciendo más profundo el río o arroyo, o que inunden los terrenos inferiores, ni detener las aguas de manera que los vecinos queden privados de ella (art.2645 C.C. original).

Tampoco podrían extender diques más allá del medio del río o arroyo, sin licencia del Estado (art.2646 C.C.). Y los terrenos inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente descienden de los terrenos superiores, sin que para eso hubiese contribuido el trabajo del hombre (art.2647 C.C.).



También está prohibido dirigir las aguas pluviales a terrenos ajenos (art.2634 C.C.); perjudicar la calidad de las aguas que fluyen hacia otros terrenos (art.2638 C.C.) y mudar el curso de las aguas o sacarlas de cualquier modo o volumen para sus terrenos (art.2642 C.C.).

### El valor de los usos y costumbres como fuente de derecho

Nuestra tradición jurídica civilista, formada sobre los moldes de la ideología liberal que comentamos, se basa en el sostenimiento de la ley (en sentido amplio) como fuente primaria del derecho. Los usos y costumbres o la costumbre ocupa un papel secundario, encontrándose supeditada en su vigencia a la no existencia de una normativa legal que disponga en contrario. En tal sentido, el Art. 16 del Código Civil establece que *"...Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso"*. Las nociones a las que hacemos referencia se completan con las previsiones del Art. 17 del mismo cuerpo legal que dispone que *"Los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente"*.

### **Articulación entre la normativa vigente y la tradición cosuetudinaria**

De lo hasta aquí expuesto, inferimos que la situación de la propiedad de la tierra y el agua en la localidad de Asampay se encuentra regulada por una costumbre jurídica formada con anterioridad a la sanción de la normativa legal específica en la materia, y que continuó siendo aplicada aún después de ésta y paralelamente a sus disposiciones. **24**

Antes de la sanción del Código Civil, los documentos y la memoria genealógica de los pobladores nos permiten suponer que la zona de Asampay ya se encontraba habitada por algunas familias que habrían desarrollado un conjunto de prácticas sociales vinculantes destinadas a ordenar sus relaciones entre sí y con el entorno, pautando el uso de la oferta de recursos naturales y la modificación de ese entorno, comprendiendo también la forma de resolver los conflictos emergentes. **25**

La escasez de algunos recursos, como el agua, los obligó a adoptar ciertos usos y costumbres que podríamos denominar "comunitarios", en cierta forma permitidos por el sistema legal vigente antes de la sanción del Código Civil y al que hiciéramos referencia en el apartado tercero. Esta tradición jurídica, como parte integrante del ámbito cultural, refleja la creatividad social local para responder a la necesidad de administrar la complejidad de actividades y relaciones existentes en los espacios sociales.

El régimen de tinte individualista establecido por el Código Civil a todas luces contrasta con esta realidad.

Los pobladores se habrían visto compelidos entonces a ajustar de allí en más sus relaciones a la nueva normativa vigente, sin poder completar este proceso con la consecuente indefinición de sus derechos a la luz de la normativa legal vigente. Estos esfuerzos de acomodamiento surgen claramente del contenido de las escrituras públicas rescatadas del Protocolo del Juzgado de Paz de Belén, existentes en el Archivo Histórico de Catamarca, a las que tuvimos acceso.

En aquéllas se materializan las sucesivas transmisiones de un porcentaje de la superficie total de un fundo recibido en herencia **26**, justificándose su titularidad, en el mejor de los casos, con hijuelas otorgadas en el marco de las sucesiones de los ascendientes.

Cada coheredero transmitía así su parte indivisa, dividiéndose las heredades en porciones ideales cada vez más pequeñas a medida que pasamos de una generación a otra.

El primer obstáculo que encontramos, a la hora de definir la titularidad a través de la reconstrucción de las sucesivas transmisiones, es que no siempre se sustentaron los juicios sucesorios pertinentes. Para dar definición a los derechos de dominio conforme los parámetros de la legislación civil, habría que practicar una serie ininterrumpida de sucesiones abiertas en abanico por el transcurso del tiempo. A todas luces ello hoy resulta impracticable. No solo por el gasto en costas que irrogaría la tramitación de los juicios, sino porque el cuadro hace predecibles innumerables problemas de individualización de los presuntos herederos, como asimismo de las propiedades heredadas.

Sobre este último punto, la falta de alusión a límites geográficos precisos en los documentos que analizamos constituye otro obstáculo significativo. En tal sentido, en las primeras escrituras que analizamos se hace referencia simplemente al lugar de Asampay. Con posterioridad, se van acotando los linderos, pero tomando como referencia accidentes geográficos poco definidos (v.g. *"...al Sud con una loma colorada..."* o *"...con más la cuarta parte del derecho al campo de las lomas que están al poniente..."*) o las propiedades de otros habitantes (*"...por el Sud con propiedades de la familia Fierro"* o *"...por el Sud con propiedades de Doña Adelina Abarza..."*).

Tampoco resulta una fuente esclarecedora la información existente en el Registro Provincial de la Propiedad (o Registro de Compraventa del Departamento de Obras Públicas de la Provincia, al que se hace referencia en las escrituras analizadas). Ello así, en tanto las transmisiones no fueron inscriptas, pese a que en los documentos se pactaba como obligación del comprador el hacerlo.

Al propio tiempo, las subdivisiones tampoco fueron registradas en la Dirección Provincial de Catastro de la Provincia.

La información colectada en la delegación de Belén de aquella Dirección, nos permitió acceder al último relevamiento efectuado en Asampay en los meses de setiembre y octubre del año 1981, a results del cual se confeccionó el plano respectivo de distribución de parcelas.

Un primer dato significativo que surge del cotejo entre el relevamiento y el plano a los que hacemos referencia, es la distribución espacial de familias con un mismo apellido agrupadas en parcelas ubicadas en zonas lindantes. Ello reflejaría las sucesivas transmisiones detectadas en las escrituras públicas que referenciamos. Sin embargo, como ya adelantamos, no es posible encontrar un correlato de las titularidades que surgen de estos documentos, por cuanto ellos no hacen referencia a los actuales pobladores.

También resulta significativo que, para la confección del relevamiento que mencionamos, la Dirección de Catastro tomara como base los datos brindados por los mismos pobladores. Según la información brindada por esa oficina, con la ayuda del ejército se procedió a construir el mapa de tenencia de la tierra, a partir de la exhibición por parte de los habitantes de los títulos precarios que tuvieran y la estimación de la superficie ocupada. Como corolario de esta fuente, en la mayor parte de los casos se refiere a los ocupantes como *"sucesión, propietario, poseedor sin título"* o *"propietario, poseedor sin título"*, denotando la indefinición a la que hemos hecho referencia.

Otra circunstancia que complejiza aún más el cuadro es la existencia de los denominados "campos comuneros", que también son contemplados como objeto de las transacciones en las escrituras estudiadas.

En efecto, a la par de predios cuyos límites están más o menos expresados convencionalmente y cuyos ocupantes son reconocidos por el resto de la comunidad como los "dueños" por ser "los que tienen los papeles" - tratándose de los documentos precarios a los que ya hemos hecho referencia -; se comprueba la existencia de muchas zonas libres no distribuidas. En la vida cotidiana de Asampay, éstas constituyen verdaderos campos comunes, utilizados por los

habitantes para pastar los animales, recolectar leña u otras actividades. Y esta situación no parece arrojar mayores problemas de convivencia hasta donde tenemos noticias.

En tal sentido, la información recogida en los Juzgados de Instrucción y Civil, Comercial y Laboral de Belén arroja un resultado negativo respecto de la existencia de expedientes civiles (procesos de escrituraciones, prescripciones adquisitivas, etc.) o causas criminales (usurpaciones) en que se ventilen conflictos vinculados a la tenencia de la tierra <sup>27</sup>. No ocurre lo mismo, en cambio, respecto de algunas zonas cercanas a Asampay en donde la propiedad de la tierra es ampliamente disputada por la existencia de yacimientos minerales (minas de plata, por ejemplo) o por la aptitud productiva del suelo.

Con los datos hasta aquí aportados será comprensible avizorar un dificultoso encuadre de la realidad de Asampay respecto de la normativa establecida en el Código Civil, en lo que al régimen de titularidad de la tierra se refiere.

Los negocios jurídicos documentados en las escrituras analizadas constituyen, como adelantamos, la transmisión de partes indivisas de un mismo inmueble. Ello nos habilitaría a pensar que estamos en presencia de condóminos sujetos a la normativa de este derecho real. Pero más allá de pensar que estas disposiciones resultan de difícil aplicación práctica <sup>28</sup>, los datos hasta el momento colectados no nos permiten asegurar tal encuadre por la dificultad ya marcada en la reconstrucción de títulos.

Otra posible interpretación ubicaría a aquéllos negocios en el lugar de sucesivas cesiones de derechos hereditarios, encontrándonos en este supuesto con la dificultad de las sucesiones que no fueron tramitadas. <sup>29</sup>

Por ello optamos por describir la situación, al decir de Herrán <sup>30</sup>, como un sistema de derechos y acciones en el cual hoy por hoy legitiman la tenencia de la tierra. Esta costumbre, sin ser contraria a la ley vigente, aparece como una solución alternativa. Marca el diseño de ciertas reglas de convivencia forjadas en el marco de un proceso cultural - histórico y local - mediante el cual la sociedad ajustó su forma de ocupación/producción con las ofertas naturales del territorio.

Finalmente; a estas alturas podríamos preguntarnos si los ocupantes de las tierras de Asampay son poseedores o tenedores, según los conceptos que ya delineáramos.

Para ello y reduciendo al mínimo el problema, hemos de analizar si aquéllos reconocen a otro como el dueño o "señor" del terreno que habitan. En tal empresa, resultan de gran utilidad las entrevistas efectuadas hasta el momento a los lugareños. Hay algunos pobladores que admiten que utilizan la tierra pero que otro es su dueño porque "tiene los papeles". Otros, ocupando el lugar de estos últimos, se reivindicán asimismo como dueños, status que no hemos podido corroborar puesto que aún no tuvimos acceso directo a la documentación que detentan todos los pobladores. <sup>31</sup>

Por ello, para brindar respuesta al interrogante planteado deberíamos analizar individualmente la situación de cada habitante. Pero seguiríamos tratando de encasillar la realidad en categorías jurídicas distintas o foráneas, como si fuera un ejercicio de laboratorio no concordante con los fines del presente.

La problemática del agua reviste algunas características distintivas de lo que ocurre con la tierra.

El agua constituye un recurso escaso y como tal, apreciado. A diferencia de lo que sucede con la tierra, su partición es pactada en forma definida. A cada grupo le corresponde un turno de tiempo determinado y cada tanta cantidad de días.

Por ello mismo en casi todas las actuaciones notariales analizadas se hace referencia expresa a que la venta realizada comprende el derecho al agua correspondiente. La realidad recogida en el trabajo de campo demuestra que, en la actualidad, la cantidad de horas de agua de cada familia no está en relación al número de personas ni a la cantidad de tierras de cultivo que poseen, sino que se ha ido repartiendo y heredando a lo largo de los años, de modo independiente a la herencia de tierras.

Los pobladores de Asampay, en tanto, diseñaron un sistema de distribución del recurso agua, escaso entre todos ellos, sin participación -aparente- del Estado, de común acuerdo y respetando convencionalmente esta tradición. Muy probablemente este sistema comenzó a partir de un supuesto -como el del artículo 2637- de aguas privadas ya que en casi todas las escrituras analizadas se puede observar la transmisión de derechos de aguas entre particulares.

Evaluar ese sistema real a partir del molde formal de nuestra legislación común requiere previamente determinar algunas cuestiones jurídicas y fácticas que aún no tenemos resueltas. La división o no de la antigua estancia de Asampay; el origen del agua de vertiente o torrente; su recorrido por cursos naturales o artificiales; su naturaleza de pública o privada y su posibilidad de ser vendida en una relación entre particulares.

Lo que si es cierto es que de todos modos el sistema de distribución del agua de Asampay es original <sup>32</sup>. Partiendo de una necesidad humana esencial y de un recurso natural escaso, la población local -posiblemente desde su llegada a la zona- ha resuelto el problema del agua con sentido común y por un sistema consuetudinario de turnos que, de cualquier modo y permitido a la luz del Art. 17 del Código Civil, viene a llenar un vacío legal.

Si las aguas fueran públicas -como la tendencia mayoritaria tiende a reconocer sobre todo tipo y forma de agua- el vacío estaría dado por la ausencia del Estado en un tema tan crucial que permite situaciones de fuerza o aprovechamiento de unos pobladores respecto a otros <sup>33</sup>. Si en cambio fuera privada, se habría cubierto el vacío que deja el Código Civil incluso, rozando la violación de sus disposiciones. Si dentro de esa hipótesis de aguas privadas se determinara que aún la estancia Asampay no es más que una gran propiedad indivisa con múltiples condóminos, tampoco el Código contempla los modos de resolver las relaciones entre ellos y, por el contrario, alienta la división y el uso determinado de cada titular sobre una superficie particular.

Es por todo ello que la situación de Asampay es, por lo menos, llamativa.

## Conclusiones

El régimen de tenencia de la tierra y el agua diseñado por el codificador responde básicamente a las características de las zonas más fértiles del país, como podría ser la de la Provincia de Buenos Aires. En ellas, la potencialidad agroecológica permite la subdivisión en parcelas suficientemente aptas para desplegar aquellas actividades tendientes a la subsistencia y/o la producción. Por ello, en estas áreas el proceso de individualización de los derechos planificado por Vélez Sarsfield fue concretándose a través del tiempo y, complementado con la organización de un sistema de publicidad registral acorde, se superó el latifundio y se llegó a la seguridad jurídica planificada en cuanto a la clara delimitación de los derechos de los particulares.

En provincias como Catamarca, en cambio, y en regiones como en las que se asienta la población de Asampay, la situación era y es muy distinta <sup>34</sup>. No existe - aún hoy - motivación para subdividir la tierra. Más allá de los escasos recursos económicos que dificultan el acceso a los procesos judiciales o extrajudiciales tendientes a clarificar sus derechos, en el fondo no hay interés para hacerlo. La potencialidad agroecológica de la región obsta a la existencia de parcelas pequeñas y, con ello, a la adscripción al régimen individualista contemplado en el

Código Civil. Ello implicaría, además, la desaparición de aquellas porciones de "tierras comunes" que satisfacen una serie de necesidades de los habitantes de la comunidad.

Por lo dicho, el caso que analizamos es un ejemplo atrayente de cómo la "complejidad" de la realidad, o de las distintas realidades que conviven en el territorio de un país como el nuestro, no siempre es captada por la normativa legal en su intento de reducción para la obtención de estándares normativos genéricos y comunes; afectándose así su racionalidad pragmática y, con ella, su eficacia..

Lo que también atrae del caso de Asampay es la entidad del tejido relacional y de los sujetos comprendidos en el proceso que analizamos. No se trata de usos aislados o específicos, más frecuentes en la práctica jurídica, sino de un conjunto complejo de relaciones volcado en una costumbre jurídica local.

Desde la concepción monista - que concibe al derecho como un todo homogéneo, un bloque sin cesuras, decidible y completo, identificable con el sistema legal - no es posible abordar casos como el que analizamos, sin resignar la vigencia de la tradición consuetudinaria detectada.

Creemos entonces que el caso de Asampay es uno de aquéllos que merece ser analizado a la luz de las corrientes alternativas que se han desarrollado en el terreno jurídico en las últimas décadas.

Nos referimos a la mirada que aporta el pluralismo jurídico que, contrarrestando los efectos del monismo que inspira nuestro sistema jurídico y otros que fueron pensados a su semejanza, obliga a repensar la noción misma de derecho y su papel social.

Por su lado, el pluralismo jurídico conlleva a distinguir entre el derecho de los juristas y las prácticas informales. Como señala Cárcova, siguiendo a Marc Galanter, *"...El primero estaría identificado con los elementos del sistema legal: nacionales, formales, impersonales, escritos, elaborados, articulados y aplicados por especialistas, organizados en una red jerárquica de comunicaciones e implicando referencias a normas universales y hechos verificables independientemente. Las segundas, como prácticas usuales de cualquier agencia local o localidad, que implican padrones de aplicación y entendimientos locales, relaciones informales y juicios personales...."*. Para luego agregar que *"... En general existe una tensión no resuelta entre lo nacional y lo local, lo formal y lo informal, lo oficial y lo popular. Los colonialismos, tanto externos como internos, son vistos como productores de pluralismo, en tanto un derecho preexistente queda subordinado o conflictivamente preterido por un derecho nuevo. El derecho puede verse como expresión de normas sociales compartidas sólo en sociedades homogéneas; cuando existe en cambio una sociedad diferenciada horizontalmente, por la cultura o la religión, o verticalmente, por las castas o las clases, el derecho expresa las aspiraciones de las clases dominantes..."* 37

Desde esta perspectiva alternativa, es posible pensar soluciones que prioricen la dinámica de una praxis de lo cotidiano por encima de reglas técnico-formales abstractas y acabadas; el reconocimiento de una ética de la alteridad, de múltiples centros de producción normativa (supra e infraestatal) y de varios derechos temporal y espacialmente concomitantes; el reordenamiento del espacio público; la descentralización, la democracia participativa y la autonomía local.

Un recurso escaso, un ecosistema frágil y limitado para el desarrollo de producciones agrícolas y la situación de pobreza de los pobladores locales condicionan la realidad jurídica de Asampay que termina apartándose de los presupuestos formales de la legislación de fondo, constituyendo un sistema paralelo basado en la buena fe y en los usos y costumbres y condicionado por la naturaleza regional específica que no ha sido receptada en la uniformidad de las normas del Código Civil. Un ejemplo de costumbre praeter legem que impone analizar

los condicionantes ambientales de la región antes de intentar forzar la realidad local a los esquemas rígidos del derecho formal.

## Citas:

**1** Pertenecientes a la Facultad de Ciencias Naturales y Museo, Universidad Nacional de La Plata, con financiamiento de un PICT-CONICET.

**2** También Carrera piensa que el origen de la situación dominial actual en Catamarca está dado en las mercedes reales, pero para él "no se resuelve el problema reconstruyendo dichas "mercedes" originarias para otorgar títulos nuevos". El grave problema socio económico que esta situación implica debe resolverse, para el agrarista platense con sentido de colectividad y no de individualidad, como ordenamiento agrario y catastral (Campos indivisos o comuneros de la Provincia de Catamarca en Derecho agrario para el desarrollo, p. 160/1). Nosotros, en cambio, no proponemos soluciones a este problema dado el enfoque exploratorio/descriptivo de nuestra investigación.

**3** Con esta descripción también coincide Rodolfo Carrera quien ha trabajado sobre este mismo tema en regiones cercanas a Asampay y por encargo del Consejo Federal de Inversiones. Describe la falta de instrumentos legales que convaliden adecuadamente las pretensiones de propiedad de los actuales ocupantes conforme el ordenamiento legal vigente, la imprecisión en la delimitación de superficies contenidas en los documentos probatorios, la ausencia o deficiencia de trámites sucesorios, la transferencia de mayor superficie que la instrumentada y la indeterminación geográfica de los títulos portantes de los derechos. "Todo ello ha creado un régimen de propiedad sui generis que no participando de las características propias de los derechos reales de dominio o condominio, otorgan a sus titulares una posesión indivisa que, en definitiva, se materializa única y exclusivamente en cuotas partes de derechos y acciones sobre la totalidad de la merced o el campo comunero" (Campos indivisos o comuneros de la Provincia de Catamarca en Derecho agrario para el desarrollo, p. 157).

**4** Siendo este punto uno de los objetivos de la investigación integral, aún existen dudas sobre el componente indígena de la población. Los habitantes niegan cualquier vinculación con los aborígenes que pudieron haber vivido allí, pero esto puede obedecer a un prejuicio muy extendido en la Argentina originado en tantos años de negación de los orígenes poblacionales del país y la preferencia al componente migracional europeo.

**5** Mariluz Urquijo, José, Contribución a la historia de nuestro derecho de aguas. Un reglamento catamarqueño de 1797, Instituto de Investigaciones Históricas de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la U.N.L.P., p.3. También Spota, Alberto, Tratado de derecho de aguas, T.I p. 273 que indica que esta situación se vincula a la propiedad del soberano sobre estos territorios y la continuación por parte de la Corona española de las posesiones incas y aztecas. "Por haber Nos sucedido enteramente en el Señorío de las Indias, y pertenecer a nuestro Patrimonio y Corona Real los baldíos, suelos y tierras, que no estuvieren concedidos por los Señores Reyes nuestros predecesores, o por Nos, o en nuestro nombre, conviene que toda la tierra, que se posea sin justos y verdaderos títulos, se nos restituya.." (cita al lib.4, tít. 12, ley 14 de la Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias mandadas imprimir y publicar por la Magestad católica del rey don Carlos II, nuestro Señor, Madrid, 1791, 4ª impresión, II, pág. 42).

**6** "Nos, hemos ordenado, que los pastos, montes y aguas sean comunes en las Indias, y algunas personas sin título nuestro tienen ocupada muy grande parte de término, y tierras en que no consienten que ninguno ponga corral, ni buhio, ni trayga allí su ganado: Mandamos que el uso de todos los pastos, montes, y aguas de las Provincias de las Indias, sea común a todos los vecinos de ellas, que ahora son, y después fueren para que los puedan gozar libremente y hacer junto a cualquier huijo sus cabañas, traer allí los ganados, juntos, o apartados, como quisieren, sin embargo de qualquier ordenanzas, que si necesario es para en quanto a esto las revocamos, y damos por ningún valor y efecto" (Lib 4, tít. 17, ley 5 de la Recopilación, citada por Spota en T.I, pág.274).

**7** Conviene aquí señalar las características fundamentales del derecho indiano señaladas por Ricardo Zorraquin Becú. Se trata de un derecho que sólo comprende manifestaciones jurídicas creadas especialmente para regular los problemas del Nuevo Mundo hispánico y que no deben confundirse con el viejo sistema de Castilla. Por otra parte es un sistema que se nutre de las tradiciones indígenas y las necesidades locales, al punto de admitir que los pleitos entre indios y con ellos sean juzgados guardando sus usos y costumbres en tanto no sean claramente injustos (Nuevas consideraciones sobre el derecho indiano en Revista de historia del derecho, año 1997, p.501).

**8** Para el doctor Juan Zanetti el comunismo agrario se basa en la teoría que ve en la propiedad común de la tierra y de los medios de producción el comienzo uniforme de la evolución económica de la familia humana, esta teoría se consolida en los estudios de Lewis Morgan y de varios historiadores que han comparado la organización social, económica e institucional de pueblos antiguos de Europa, Asia y América. Como rasgos caracterizantes o fundantes de tal comunidad ve a la inhospitalidad y peligros del ambiente que obligan al hombre a acercarse a sus semejantes y buscar alimento y conservarlo en común. Desconoce el salvaje la idea de propiedad, que lejos de ser innato requiere ser inculcado y reforzado constantemente (voz Comunismo, Enciclopedia jurídica Omeba).El concepto de "comunidad" se distingue del de sociedad porque constituye una relación originaria, positiva y recíproca de agrupaciones humanas que actúa dentro de ellas mismas unitariamente y que se proyecta al exterior de idéntica manera y denota una manifestación de la vida real y orgánica y su fundamento se encontraría en la unidad perfecta de la vida humana. Mientras la experiencia societaria del individuo arranca de él mismo, para proyectarse al exterior y enlaza la suya a la de otros sujetos; la experiencia comunitaria se origina dentro del mismo grupo, dirigiéndose hacia adentro (voz Comunidades indígenas, Enciclopedia jurídica Omeba)

**9** Carrera, Rodolfo, El problema de la tierra en el derecho agrario, Spota, Alberto, Tratado de derecho de aguas, voz Comunidades indígenas, Enciclopedia jurídica Omeba.

**10** Con citas a Bunge y Torres, Spota señala que en la región del Río de la Plata la propiedad inmueble era desconocida ya que no existía la agricultura o era rudimentaria y , sin estas condiciones económicas no surge el dominio individual. La propiedad era, entonces, colectiva de la tribu sobre el territorio que dominaba (Tratado de derecho de aguas, T.I, p.272).



**11** El antecedente de esta norma es el Art. 64 inc. 11 de la Constitución de 1853 que establecía como atribución del Congreso Nacional la de dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería. A su vez, la reforma a la Carta Magna en 1860 agregó el párrafo que hace alusión al respeto de las jurisdicciones locales, manteniéndose el principio que señalamos en cuanto a la materia privativa del legislador nacional. Las sucesivas modificaciones también mantuvieron esa línea, hasta llegar a la norma que citamos.

**12** El Art. 544 del Código Civil francés entendía a la propiedad como el derecho de gozar y de disponer de las cosas de la manera más absoluta.

**13** Raúl Brañes Ballesteros, "Manejo integrado de los recursos naturales", en "Los problemas del conocimiento y la perspectiva ambiental del desarrollo", Ed. Siglo XXI, México, 1986, pág. 368.

**14** Haciendo la salvedad del período en que rigió la Constitución de 1949, que se enrola en el denominado Constitucionalismo social.

**15** Art. 17 C.N.: "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada..."

**16** El Código Civil Argentino fue sancionado por Ley Nro. 340 del 25 de setiembre de 1869 y promulgado el 29 del mismo mes y año.

**17** Vélez Sarsfield extendía las facultades del titular del derecho hasta la desnaturalización, degradación o destrucción de la cosa conforme su voluntad (Art. 2513, en su redacción original). En la evolución de nuestro sistema normativo, correlato del paso del sistema capitalista concurrencial al sistema de capitalismo de Estado, el carácter absoluto del dominio ha sido paulatinamente morigerado. A las disposiciones previstas originariamente (ej.: límites y restricciones fundadas en razones de vecindad o en el interés público, etc.) se le sumaron disposiciones legales específicas modificatorias del Código Civil (v.g., la Ley 17.711 que introdujo en el Art. 1071 la llamada "teoría del abuso del derecho" y, entre otras, modificó el Art. 2513 antes citado supeditando el uso y goce a un ejercicio regular). También la Jurisprudencia ocupó un papel de importancia en la definición de los límites del derecho de propiedad, manejándose en algunos supuestos el concepto de función social de la propiedad, que, sin embargo no tiene actualmente consagración legislativa expresa, como ocurre en otros ordenamientos jurídicos (v.g. Constituciones de Venezuela de 1961, de Panamá de 1972, España de 1978, Perú de 1979, Chile de 1980, etc.).

**18** Es el caso típico del locatario o inquilino, quien utiliza el inmueble, es decir que tiene la cosa bajo su poder, pero lo hace dentro de las limitaciones establecidas de común acuerdo con el locador era en el contrato respectivo. Es decir que reconoce en el dueño del inmueble una potestad superior a la suya.

**19** Para Spota y Cano se trata de realidades diferentes y supuestos jurídicos también distintos. Ver Spota, Alberto, Tratado de derecho de aguas, Ed. Jesús Méndez, 1941 y Cano, Guillermo, Repercusión económica de la jurisprudencia en materia de aguas de fuente o manantiales, J.A. 1941-II-280. En tanto que Marienhoff entiende que se trata del mismo supuesto fáctico, regulando el primer artículo las relaciones del propietario con la fuente y el segundo, la de este con sus vecinos a los que el mismo artículo quita todo derecho sobre esas aguas. Ver Marienhoff, Miguel, Régimen y legislación de aguas públicas y privadas, Abeledo Perrot, 1971, p.3814 y ss..

**20** López, Joaquín M., El derecho de aguas en la legislación federal argentina en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, T.XXVI, p.35.

**21** Ver Spota, ob. cit. p. 389 y 472 ss. y cctes.

**22** Marienhoff, Miguel S. Régimen ...p.62.

**23** En este punto también es importante la obra de Spota que no sólo reflexiona acerca de algunos supuestos que pueden darse en este sentido, sino que también recuerda que la tendencia a la publicidad en ese caso está conducida por la necesidad de satisfacer intereses de una colectividad mayor (Tratado, ps. 508 y ss).

**24** Esta situación, incluso es reconocida por la normativa provincial posterior a la sanción del Código Civil argentino. Así, por ejemplo, el Código Rural catamarqueño de 1878 dispone en su artículo 343 que "Queda prohibida la costumbre de vender derechos de estancias con la denominación de casa y corral con derecho al campo, sin determinar de alguna manera cierta la parte que se vende. Las ventas que se hagan en aquella forma indeterminada y vaga se tendrán por no hechas y por absolutamente nulas".

**25** Estas conclusiones encuentran su fuente no sólo en entrevistas practicadas, sino también en la detección y análisis de escrituras públicas fechadas con anterioridad a la puesta en vigencia del Código Civil .

**26** Por ejemplo, se hace referencia a "...tres derechos y acciones con asiento principal en las aguadas comunes "El Rosado" y "El Chorro", en el campo común de Guasayaco, ubicado en el Distrito La Ciénega, Departamento de Belén, Provincia de Catamarca, el que tiene una extensión superficial de ciento setenta kilómetros cuadrados o lo más o lo menos que resulte dentro de los siguientes límites:..., con derecho común a las aguadas, pasteaderos, explotaciones y demás usos y costumbres...Estas acciones y derechos me corresponden por herencia de mi extinta madre Doña Ersilia Figueroa de Balboa, según mi hijuela, autorizada por los jueces de Paz Titular y Fiscal del Departamento de Belén....Los tres derechos y acciones vendidos en el campo de Guasayaco, representan las dos terceras partes de tres derechos troncales de todo el campo...". Escritura Nro. 55 del Protocolo de Escrituras del Juzgado de Paz de Belén, pasada ante el Titular del mismo Arturo Franco, a los treinta y un días del mes de diciembre de 1931. Archivo Histórico de Catamarca.

**27** Esta información es conteste con la brindada por la delegación de Belén de la Dirección de Catastro. Ello así, en tanto que, existiendo en la provincia un régimen legal previsto para la registración provisoria de los poseedores de propiedades que pretendan su

prescripción adquisitiva (v.g. Art. 29 y cc. de la Ley de Catastro Provincial), no existe a la fecha ningún pedido de padrón provisorio para inscribir el levantamiento parcelario respecto de inmuebles ubicados en la localidad de Asampay.

**28** Recordamos sobre el punto lo normado por el Art. 2680 del Código Civil, que no permite a los condóminos ejercer sobre el inmueble "...ni sobre la menor parte de ella, físicamente determinada, actos materiales o jurídicos que importen el ejercicio actual e inmediato del derecho de propiedad...", sin el consentimiento de los demás; siendo que la oposición de uno puede bastar para impedir lo que la mayoría quiera hacer a este respecto.

**29** Pero cabe destacar que las transmisiones efectuadas no tienen por objeto derechos reales sino personales. Ello equivale a decir que lo que se transmite no es la propiedad de la tierra, sino todo el conjunto de derechos y acciones que por su situación de herederos le pudieran corresponder.

**30** Herrán Carlos; "Visualizando los límites con que opera el crecimiento económico local a través del análisis de la estructura económica agraria". En "El desarrollo rural en el Noroeste Argentino. Antología", pág. 124 y ss..

**31** Resulta significativa esta expectativa creada entre los pobladores respecto de aquellos papeles, sin que se haya verificado en términos generales que los habitantes de Asampay supieran de qué clase de títulos se trata. Generalmente hablan de hijuelas. Tampoco si los mismos son aptos para acreditar la titularidad de dominio según la normativa legal vigente. Por lo demás, a luz de las escrituras hasta ahora analizadas comprobamos que ésta última circunstancia no resultaría posible, no pudiendo acceder por el momento a los posibles documentos que los considerados dueños de la tierra pudieran tener en su poder.

**32** Con ello no queremos decir que el caso sea único, sino que este tipo de sistemas consuetudinarios resulta ser una práctica corriente en la provincias del Noroeste Argentino.

**33** La Provincia tiene su régimen de aguas públicas pero el mismo no se aplica mas que mínimos sectores de su territorio. Actualmente, la norma vigente es la ley de aguas Nº 2577 de 1973.

**34** Cabe señalar, sin embargo, que las desiguales realidades regionales no eran desconocidas al sancionarse el Código Civil. Así José María Mariluz Urquijo advirtiendo que todos los reglamentos que han llegado hasta nosotros sobre aguas, dictados en América Meridional y en la época de la dominación española, provienen del Virreynato del Perú, reconoce que, precisamente el único conocido hasta el presente para el Virreynato del Río de la Plata, era uno del Cabildo de Catamarca del año 1797. Incluso, en cuanto a las aguas, el modo en que legisló el Código Civil en cuanto al dominio, no fue pacíficamente acatado por las provincias con realidades distintas a la de las beneficiadas regiones pampeanas. En la misma Catamarca, y posterior a la sanción del Código Civil, se sancionaron dos leyes que intentaron resolver el problema de la escasez del agua y la falta de títulos dando en propiedad privada el agua con fundamento en el uso inmemorable o a la posesión veintañal. Se trata de las leyes del 3 de octubre de 1896 y la del 12 de noviembre de 1900, que reconocen derechos derivados en las mercedes reales catamarqueñas y son comentadas por Spota. (Tratado de derecho de aguas, T II, págs. 833 y 930).

**35** Entendemos por racionalidad pragmática a aquélla que permite que la conducta de los destinatarios de la norma se adecue, o tenga posibilidades de adecuarse, a sus prescripciones. Sobre los distintos niveles de racionalidades desde los que pueden evaluarse las leyes, ver Manuel Atienza, "Tras la Justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico", Ed. Ariel, Barcelona, 1993.

**36** A este respecto, Carrera marca los efectos del proceso implementado en la Provincia de la Rioja por la ley 3207 (t.o por ley 3408 del año 1972) para resolver el problema de las mercedes y campos indivisos. Mediante una compulsa de los títulos en manos de los pobladores, implementó un sistema que, llegando a la expropiación en caso de ser necesario, no tenía previstas soluciones para la gran cantidad de excedentes de población que quedaría sin tierra. (Cita efectuada por Rodolfo Carrera, op. cit., pág.184).

**37** Cárcova, Carlos María; Derecho, Política y Magistratura, Editorial Biblos, Bs. As., 1996, pág. 56.

## Bibliografía:

- Allende, Guillermo L., Tratado de Enfiteusis y demás derechos reales suprimidos o restringidos por el Código Civil, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1964.
- Allende, Guillermo L., Derecho de aguas con anotaciones hidrológicas, Eudeba, Bs. As., 1971.
- Atienza, Manuel, Tras la Justicia, Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico", Ed. Ariel, Barcelona, 1993
- Avellaneda, Nicolás, Estudio sobre las leyes de Tierras Públicas, Ed. Librería La Facultad, Bs. As., 1915.
- Bazán, Armando Raúl, Historia de Catamarca, Ed. Plus Ultra, Bs. As., 1996.
- Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales Tomo I-, pág. 19 y ss., Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1975.
- Brañes Ballesteros, Raúl, "Manejo integrado de los recursos naturales", en "Los problemas del conocimiento y la perspectiva ambiental del desarrollo, Ed. Siglo XXI, México, 1986.
- Cano, Guillermo, Repercusión económica de la jurisprudencia en materia de aguas de fuente y manantiales, J.A. 1941-II-280.
- Cano, Guillermo, Régimen jurídico-económico del regadío en Mendoza durante el período intermedio, Librería de la Universidad, Mendoza, 1941.
- Cárcova, Carlos María, Derecho, Política y Magistratura, Ed. Biblos, Bs.As., 1996.

- Cárcova, Carlos María, La opacidad del derecho, Ed. Trotta, Madrid, 1998.
- Carrera, Rodolfo, Campos indivisos o comuneros en la provincia de Catamarca. En: Derecho Agrario para el Desarrollo. Ed. Depalma, 1978.
- Carrera, Rodolfo, El problema de la tierra en el Derecho Agrario, Ed. Lex, La Plata, 1991.
- Cruz, Rodolfo, Campos comuneros y economía doméstica en Capayán, 1894-1910. Ponencia presentada en las IV Jornadas Regionales de Investigación en Humanidades y Ciencias Sociales, Jujuy, 1994.
- Chenaut, Victoria y Sierra, María Teresa, El campo de investigación de la antropología jurídica, Rev. Nueva Antropología, Vol. XIII, Nro. 43, México, 1992, págs.101/109.
- Doro, Ricardo y Trinchero, Héctor, La propiedad del suelo: algunas precisiones conceptuales y su análisis en el espacio rural argentino. En: Trinchero, H. (Comp.) Antropología Económica II. Conceptos fundamentales. CEAL, Buenos Aires, 1992.
- Enciclopedia Jurídica Omeba.
- Figueroa, Aldo, Pobreza Rural en los países andinos, en Agricultura, medio ambiente y pobreza rural en América Latina, Publicación del Instituto Internacional de Investigaciones sobre Políticas Alimentarias y el Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C., 1998, Cap. 4, págs. 85 y ss.
- Geertz, Clifford, Conocimiento local. Ensayos sobre la interpretación de las culturas, Ediciones Paidós, Bs. As., 1996.
- Hermitte, Esther y Klein, Herbert, Crecimiento y estructura de una comunidad provinciana de tejedores de ponchos: Belén 1678-1869. Documento de Trabajo, Centro de Investigaciones Sociales, Instituto Torcuato Di Tella, Buenos Aires, 1972.
- Herrán, Carlos, Informe Final Relevamiento de los departamentos Santa María, Tinogasta, La Paz y Ancasti del estudio Migraciones y Estructura Social en la Provincia de Catamarca. Consejo Federal de Inversiones, Buenos Aires, 1975.
- López, Joaquín, El derecho de aguas en la legislación federal argentina, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, T.XXVI.
- Mariani de Vidal, Marina, Curso de Derechos Reales, Víctor P. de Zavallia Editor, Bs. As., 1976
- Marienhoff, Miguel, Tratado de dominio público, Tea, Bs. As., 1960.
- Marienhoff, Miguel, Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas, Abeledo Perrot, Bs. As. 1971.
- Mariluz Urquijo, José María, Contribución a la historia de nuestro derecho de aguas. Un reglamento catamaqueño de 1797, Editorial Talleres Gráficos La Aurora, Bs. As., 1951.
- Merryman, John Henry, La tradición jurídica romano- canónica, Fondo de Cultura Económica, México, 1979
- Moisset de Espanés, Luis y López, Joaquín, Derecho de Aguas. Régimen transitorio y normas de conflicto. Dirección General de Publicaciones de la U.N. de Córdoba, 1980.
- Orellana Halkyer, René, Escenarios locales de resolución de conflictos: Derecho consuetudinario y recursos naturales en el Perú, Rev. América Indígena, 1-2-1998, págs. 223/235.
- Rivarola, Mario A., El Régimen Jurídico de la Tierra Pública, Revista Argentina de Ciencias Políticas, año VI, Tomo XI, Nro. 62, 63, 64 y 66.
- Rivas, A. I., , La tenencia de la tierra en el Noroeste Argentino: caracterización y problemática. En: Bolsi, A. (Dirección), Problemas agrarios del Noroeste Argentino (Contribuciones para su inventario),1997.
- Romero, José Luis, Breve Historia de la Argentina, Ed. Huemul, Bs. As, 1996.
- Spota, Alberto, Tratado de derecho de aguas, Jesús Menéndez, Bs. As., 1941.